

# 英美专家证人责任制度及其启示

林音淇

(厦门大学 艺术学院 福建 厦门 361005)

**摘 要** :在英美法国家 ,各个领域的专家证人在各类型的诉讼中发挥着显著的作用。但是 ,因专家证人过错而误导法庭判断的现象也时有发生 ,由此引发其应否承担相应的法律责任等问题也备受争议。中国现行法尚未明确规定鉴定人的法律责任 ,鉴定人违法鉴定、越权鉴定的现象难以得到有效的规制。借由英美专家证人法律责任的讨论 ,或可为中国鉴定人法律制度的立法与研究提供一些启示与借鉴。

**关键词** :专家证人 ;鉴定人 ;法律责任

**中图分类号** :D93/97      **文献标志码** :A      **文章编号** :1673-291X(2011)10-0238-02

## 一、问题的提出

随着社会的发展和生活的多元化 ,诉讼中出现的专业性  
问题越来越多且日呈复杂 ,单纯借助法官自身的学识已无法  
对诸问题作出准确的判断 ,而须依靠相关领域内具有专门  
知识的人就此进行探究 ,专家证人制度应运而生 ,并逐渐成  
为英美法系国家的证据制度中不可或缺的组成部分。甚至可  
以说 ,其几乎渗透进了每一个领域的法庭审判 ,在协助法官  
查明案件事实、再现冲突原状方面发挥着不可替代的作用。

然而 ,一个不可避免的现实是 ,英美专家证人制度系运  
作于对抗制诉讼模式下 ,在这种双方当事人相互竞赛的诉讼  
角力中 ,任何一方当事人不惜血本委任专家证人 ,目的在于  
利用其专业技能或权威说服法官作出利己判决。毫无疑问 ,  
在个人利益的指引下 ,没有哪个当事人愿意花钱找一个坚守  
公平理念、在关键时刻倒戟反戈的专家证人<sup>[1]</sup>。尤其是在专家  
证人职业化之后 ,出于谋生的需要 ,相关从业人员开始公开  
宣传自身的专业素养和丰富的法庭经验 ,明码标价 ,甚至明  
确承诺在诉讼中尽可能地为当事人赚取权益或逃避责任。在  
激励的行业竞争中 ,一旦他们受聘于当事人并获取酬金 ,必  
然会力行其“行业操守” ,竭力为当事人服务 ,并在当事人利益  
和社会公正价值之间作出非此即彼的抉择 ,误导法庭作出不  
符合客观事实的判断。为此 ,英美司法界普遍认为 ,虽然专家  
证人应当优先对法庭负责 ,但对其当事人所负担的任务也绝  
对不能忽视。尤其是 20 世纪 80 年代中后期以来 ,英美法国家  
已经开始以不同的方式强调专家证人的责任作为强化专家任  
务的重要手段 ,并逐渐形成“部分免责权”和“有条件的免责  
权”。实践中 ,专家证人可能因以下四种情况而被追究法律责  
任 :一是专家证人发表虚假意见 ;二是当事人以侵权或  
违约为由对另一方当事人的专家证人要求追求法律责任 ;三

是当事人对自己聘请的专家证人以侵权或违约为由要求追  
求法律责任 ;四是专家及其所属的专业团体违反职业操守<sup>[2]</sup>。

中国现行法尚未规定专家证人制度 ,但民事诉讼法规定  
了鉴定人制度。实践中 ,鉴定人基于当事人利益而违背真实  
意思的错鉴现象屡见不鲜 ,给司法界造成极为不良的影响 ,  
鉴定人的法律责任问题也备受关注。

## 二、专家证人的法律责任

从英美法系国家的司法实践来看 ,专家证人在诉讼中所  
参与的诉讼阶段一般可分为审前准备阶段和法庭审理阶段 ,  
在上述两个不同诉讼阶段中却存在截然不同的法律效果 ,主  
要表现在民事责任和刑事责任两方面。

### (一)审前程序中的法律责任问题

在审前程序中的专家证言准备阶段 ,对于专家证人故意  
使用虚假的证据而引发责任承担问题在学理上颇具争议 ,但  
实践上基本采取不予追究的立场。因为对于专家证人故意作  
伪证的证明 ,须达到排除一切合理怀疑的标准。这一标准在  
庭审程序中尚且很难达到 ,更别说是在审前准备程序中。为  
鼓励专家证人能够无所顾虑地提供证据 ,其自然也享有民事  
责任的豁免权。笔者认为 ,专家证人责任豁免原则适用于审前  
程序中专家证言准备阶段 ,一是专家证人在庭审中的蓄意欺  
骗行为都可能不被追究法律责任 ,对于其在庭审前的准备工  
作中的作假行为就更加没有追究的必要 ;二是对于专家证人在  
出庭作证时的蓄意欺骗行为 ,只需依据其在法庭上的专家  
证言的真伪进行判断和追究即可 ,而不必去追究其在庭审前  
的行为 ,否则必然增加一些不必要的取证负担和困难。

### (二)庭审程序中的法律责任问题

在庭审中 ,专家证人的行为所引起的法律责任有两种 ,  
即民事法律责任和刑事法律责任两种。具体分述如下 :

收稿日期 2011-02-24

作者简介 林音淇(1989-) ,女 ,福建莆田人 ,法学双学士 ,从事诉讼法研究。

1. 专家证人的民事责任。作为普通法所遵循的原则,证人在作证过程中所说的任何言论都不会被提起诉讼,即便其所言的是公认的错误且带有恶意,甚至是诽谤。因此,在传统法上,无论是民事诉讼还是刑事诉讼,英美专家证人如普通证人一样,在法庭上提供证据时均享有民事责任的豁免权<sup>[3]</sup>。如在美国,只要专家证人的证言与案件事实具有相关性,即可获得民事责任的豁免权。但是,随着科技与社会的发展,诸多因素的出现对专家责任豁免原则产生巨大的冲击,从而引发人们的反思并强化专家证人的职责与责任。如1999年英国司法改革 Final Report 中指出,专家证人基本的功能在于协助法院,如果其不能起到这个作用,那么就没有存在的必要。而在美国,自20世纪80年代初开始出现了追究专家证人的民事责任的案例,其中较为典型的案例有六个,其中两个主张赋予专家证人以民事责任豁免权,而另外四个则主张废除这一豁免权而规定专家证人相关的民事责任<sup>[4]</sup>。

2. 专家证人的刑事责任。随着专家证言在刑事审判中的使用越来越频繁,专家证人在作证时进行蓄意欺骗的可能性也就越来越大。因为,虽然专家证人是在宣誓后进行作证的,但是由于他们知道不会因伪证罪而受到起诉,我们无权对他们进行法律制裁,他们很可能在需要的时候提供不实之词,所以越来越有学者主张通过立法明确专家证人的伪证罪责任,以保证其证言的客观性。实践中,许多法官显然也不会接受那种认为即便专家证人蓄意撒谎也能免于刑事责任的观点,如美国最高法院马歇尔法官所言:“很难想象,在一个权利与义务互相对等且互相并行的社会中,会容许有这样一种特权,即能够在对他人造成损害后而不受惩罚;我们也很难以想象这种特权能够凌驾于社会利益的原则之上。”<sup>[5]</sup>因此,对于专家证人在庭审中故意作假的行为,也不排除其承担伪证罪的可能性。如专家证人若在笔迹问题上提供虚假证据,蓄意误导法庭,即有可能会受到追诉。

### 三、专家证人的法律责任制度对中国的启示

就中国鉴定人的法律责任而言,现行法相关规定太过笼统且不成体系。在责任主体上,以鉴定人所在机构配置责任为主、鉴定人责任为辅;在责任内容上只有刑事、行政责任,而缺失民事责任;鉴定结论的客观性得不到程序保障等,严重损害了鉴定结论的科学性、正确性和权威性。

基于中国鉴定人制度的特殊性,笔者认为,应在坚持国情和司法实践的基础上,合理借鉴英美法系国家的相关经验。具体应通过以下几个方面进行构建:

#### 参考文献:

- [1] 齐树洁,洪秀娟.英国专家证人制度改革的启示与借鉴[J].中国司法,2006,(5):87.
- [2] 徐继军.专家证人研究[M].北京:中国人民大学出版社,2004:71.
- [3] 季美君.论专家证人的过错责任[J].中国司法,2008,(2):89.
- [4] Randall K H. Witness Immunity Under Attack: Disarming “Hired Guns”. Wake Forest Law Review, 1996 (Summer) pp.497-478.
- [5] McDowell C M. A Reexamination of the Testimonial Immunity for the Expert Witness. University of Memphis Law Review, 1997: 274.
- [6] 周湘雄.英美专家证人制度研究[M].北京:中国检察出版社,2006:309.

1. 鉴定人的民事责任。关于鉴定人的民事责任,中国现行立法尚未予以明确。诉讼中,鉴定人通常由当事人聘任或法院指定,即当事人双方可以协商确定鉴定人,而且只要双方达成合意,法庭一般都予以认可,双方当事人不能达成合意,则由法院指定或聘请。笔者认为,在第一种情形中,即由当事人协商确定鉴定人时,鉴定人和当事人之间存在一种委任关系。那么,对于因鉴定人故意做虚假鉴定或严重不负责任而给当事人造成损失的,则当事人应当有权追究其违约责任。如前已述,这种做法在英美法系国家已成为一种明显的司法倾向,就第二种情形而言,鉴定人的行为不属于履行国家权力或公职的行为,如因故意做虚假鉴定或由于疏忽大意或重大过失而给一方或双方当事人造成损失的,则当事人可以追究其侵权责任。从中国的司法实践来看,诉讼中所出现的一些错鉴往往与经济因素有一定关系,因而可以通过经济惩罚来减少这种现象的发生。

2. 鉴定人的刑事责任。关于鉴定人的刑事责任,中国现行法律和相关司法解释已作出实体法责任上的规定。如中国《刑法》第305条规定,鉴定人在刑事诉讼中故意做虚假鉴定,应负伪证罪责任;《关于司法鉴定管理问题的决定》第13条还规定了故意作虚假鉴定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。但上述两条规定过于原则,且缺乏相配套的实施细则,实践中可操作性不强。笔者认为,就鉴定人的实体法上的刑事责任而言,与专家证人刑事责任相似的是,其难点在于行为主观恶意的认定与证明。从英美法系国家的立法来看,他们对于专家证人的刑事责任并无明确、统一的规定,在这一点上自然也不存在值得中国借鉴之虞。实际上,中国现行立法他们已走得更为超前。问题在于,我们应当制定相关配套制度或实施细则,以保证上述两条规定的实际可操作性,从而有效地规范鉴定人的不法行为。关于鉴定人在刑事诉讼中的程序责任问题,则可借鉴英美法系国家的做法,明确规定诸如鉴定人不遵守法庭纪律的责任、鉴定人不按时到庭作证的责任、鉴定人按时到庭作证但不接受交叉询问的责任等<sup>[6]</sup>。此外,对于鉴定人因疏忽大意、严重不负责任而导致鉴定结论重大错误的情况,也应当允许当事人对其提起侵权诉讼。

3. 鉴定人执业保险或执业互济制度。在完善司法鉴定人法律责任的同时,为了减轻司法鉴定人的执业风险,也使错误鉴定、违反义务等而产生民事赔偿责任能够真正落到实处,应借鉴注册会计师等高风险行业的通常做法,建立鉴定人执业保险或职业互济制度。

[责任编辑 王晓燕]